Andres Jossepf de nullit° 2ª 113ª revista

170

18



POR D. DIEGO DE TRVXILLO

menor, vezino de la villa de Alcalá de los Gazules.

EN EL PLEYTO

CON EL LICENCIADO Francisco Martinez Boça, y los hijos de Alonso Boça su hermano, para que se reuoque el auto de vista, en que se mandó quitar la peticion de las nulidades deste pleyto. Y se mande que las partes contrarias respondan derechamente a ellas. Se suplica a V. m. vea este papel.

En Granada; Por Martin Fernandez Zambrano, en la calle de los Gomeles, Año 1623.



OS fundamentos que la parte contraria tiene para no respon der a esta petició de nulidades, son dos. El primero, porque el tiene en su fauor sentencia de reuista, contra la qual no se puede alegar nulidad ninguna, vt probatur in l 4. titul. 17. lib. 4 recopil. y aunque sea la parte menor, y la pida por via de restitució, porque este resquicio que a la dicha ley (aunque fue tan general) le auia quedado, lo cerrò la prematica q el señor Rey don Phelipe Tercero mãdò promulgar en 16. de Mayo de 614. por la qual manda, que assimismo por via de restitució no se pueda alegar nulidad cõtra semejantes sentencias de reuista.

2 ¶ La segunda oposicion es, que estas nulidades las auia de oponer esta parte dentro de sesenta dias despues de la sentencia, vt in l. 2. titul. 17. lib. 4. recopil.

3 ¶ Sed his fundamentis minime obstantibus, se responde a la primera oposicion, que la dicha l. 4 titu. 17. lib. 4. recop. y prematica del año de 17. no habla en las nulidades principales deste pleyto, que fueron defeto notorio de citacion el qual por ser contra el derecho natural, confor me al qual ninguno deue ser cõdenado sin ser emplaçado legitimamente, no puede la ley, ò estatuto, ò la costumbre quitar esta nulidad, como en propios terminos, tratãdo de que la executoria que tuuo defeto en la primera citacion, no le puede ser, ni el Emperador hazer que lo sea, lo decidio la Clementina Pastoralis, §. fin. de re iudicat. ibi: *Cum subditum non citatum legitimè defensiones, quæ a iure proueniũt naturali facultas adimi voluisset cum illa Imperatori tollere non licuerit, quæ iuris naturalis existunt, vt igitur sic memorata sententia, iuris caret*

effectu;

eff ctu; sic authoritate, & nomine rei careat iudicata, vt nec in opinione communi, & vulgi labris nomen habere sententiæ mereatur.

4 ¶ Y en terminos de alegarse nulidad contra sentencias de reuista, stantibus dictis legibus Regijs, tenet Auendaño, de secunda supplicatione; num. 2 in fin ibi: *Tertia fallentia posit addi vltra duo supradicta remedia contra sententiam latam â Rege, vel â dominis iudicibus sui supremi Cõcilij, vel Cancellariæ, si forte oponeretur, quod dicta sententia lata ab huiusmodi iudicibus est nulla, ex defectu iuris naturalis, quia condemnatus non fuit legitimé citatus, cum deberet citari; nam isto casu sententia Regis est nulla, vt notant Baldus in l. fin. C. de legibus, & cum defectus proueniat ex defectu iuris naturalis, & non posit tolli talis nullitas, non obstãt leges vt denuo debeat iudicari causa:* Azebed. in l. 10. titul. 17. lib. 4. num 4. ibi: *Hic colligitur alia singularis conclusio; scilicet quod etiam, lege nostra stante, priùs parte legitimandæ sunt, quam processus sententiâ terminetur, & si partibus non legitimatis sentẽtia proferatur nulla erit; in numera, allegat Bãtio, de nullitate, ex defectu citationis â num. 1. cum seqq.*

5 ¶ A la segunda oposiciõ de que las dichas nulidades se auian de oponer dentro de sesenta dias.

6 ¶ Se respõde lo primero, que la dicha ley no procede en nulidades, quæ proueniunt ex defectu citationis, vt tenet Azebed. in dict. l. 2. tit. 17. que es la que la parte contraria opone, n. 36. ibi: *Vlterius & tertio lex nostra limitatur, vt non procedat quoties nullitas proueniret ex defectu citationis; nam hæc etiam non censetur remota eo quod est iuris naturalis; Bantius, in titulo quis posit dicere de nullitate, num. 49. Felinus, in cap. qualiter el 2. §. licet, num. 15. de accusationibus, Rolland â Valle consi. 29 num. 39 lib. 1. Bart. & Fulgosius, in l. milites, C. de testamento militis*, y en terminos de la dicha l. tenet Auend. *de primo, &*

secundo

secundo decreto, num. 16. & in secunda supplicatione n. 4. Didacus Perez in l. 1 titul 2. lib. 13. ordinamenti, Mexia ad l gem Toleti, in responso ad secundum fundamentũ, hac tenus Azebedo, Cephalo, consl. 708. num. 2. vol. 5. Socin. Cumian. & alij congesti a Caualcano, p. 3. decis. 19 num. 5.

6 ¶ Lo segundo se responde, con que quando las dichas nulidades no fueran de defeto de citacion, las podia muy bien alegar el menor despues delos sesenta dias, dẽtro delos quatro años, pidiendo restitucion, como la ha pedido el dicho don Diego de Truxillo en este pleyto, como en propios terminos lo respõdio el mismo Azebedo in dict. l. 2. titul. 17. num. 49. ibi: 3. *Adhuc tamen, in nostra materia, teneo restitutionem concedendam aduersus decursos sexaginta dies, vt nullitas proponatur,* y porque parece que no alegò autoridad ninguna, para esta conclusion se alegan las siguientes, Rota, decis. 7. de restitutione spoliatorum, in nouis, per totam, Cumian. de ritibus magnæ Curię, c. 21. num. 5. carta 126. Bald. in l. si ex causa, §. nunc videndum, ff. de minoribus, Detius in l. si quis in conscribendo, C. de pactis, num. 35. Mauritius, de restitutione in integrum, part. 1. quæst. 24. num. 28. Angelus, in l. non erit, §. dato, ff. de iur. iurand. Felinus, in cap. ex parte, el segundo, n. 17. de officio delegati.

7 ¶ Supuestas las limitaciones que conforme a los dichos textos y Doctores tiene la dicha l. 4. del titul. 14. lib. 4. recop. y la prematica del año de 14. lo que aora nos incumbe prouar es, como aquella primera notificacion que se hizo en este pleyto a don Melchor Romero de Villegas, fue ninguna, y como sino se huuiesse hecho, y que assi estamos en terminos de las dichas doctrinas.

8 ¶ Para lo qual presupõgo, que lo mismo

es

es en derecho auer en vn pleyto total defeto de citacion y emplaçamiento, que auerle auido, pero hechole a parte no legitima, quia in iure paria sunt aliquid facere nulliter, & minus legitimè, vel nullo modo facere, vt probatur in l. 2. ff. de ex cusat. tutorum, l. final, C. arbitrium tutellæ, c. 1. de translatione prælat. cum alijs adductis a Bart. cons. 90. lib. 2 Felinus, in cap. gratum, num 4. de officio delegat. & in l. 1. § 1. ff. quod cuiusque vniuersit. nomine, Alexan. cons. 77. vol. 3. y en terminos de citacion, que lo mismo es no auer se hecho, que hechose a parte no legitima, plura iura ad hoc expendit Bantio, de nullitate, ex defectu citationis, a num. 19. vsque ad 26. & præcipuè num. 25. celebris decis. Neapolitana, Mathei de Afflictis, 366. a n. 1. cum sequentib. donde en vn caso muy semejante al nuestro se declarò por ninguna vna sentencia, por auerse hecho la notificacion a vn Procurador no legitimo, y que lo mismo sea hazerse vna primera notificacion a vn tutor no legitimo, que sino se hiziesse, tenet Bernardinus Muscatelus, in praxi, part. 2. glossa, verbo intimato, 40. ibi: *Si vero tutorem non habuerit, vel habuerit, eum tamen qui non potetit exhibere solemnia, nam paria sunt, vt in l. eleganter, § si seruus, de dolo, Afflict. s, decis. 256. n. 2.*

9 ¶ Esto presupuesto, nos cōuiene aora prouar, como este decernimiēto de tutor q̄ se hizo en don Melchor Romero de Villegas fue ninguno, y siendolo, consequentemente lo fue la primera notificacion que a el como tutor se le hizo; & quidem que lo aya sido, probabitur ex sequentibus.

10 ¶ Lo primero, porque para nōbrar por tutor la justicia al dicho don Melchor de Villegas, auia de preceder informaciō de que el dicho menor no tenia tutor testamētario, ni legitimo, ni

ni pariente que pudiesse ser tutor, porque si ay pariente se ha de preferir, vt probatur in principio institut. de Athiliano tutore, ibi: *Si cui nullus omnino tutor fuerat ei dabatur*, quẽ §. ita summat; Bart. ibi: *Cessante testamentario, & legitima tutella, locus est datiuæ, idest à iudice dandæ*, Ferrara, Marianus, Socinus, Angelus, Portius, & alij innumeri congesti à Paulo Montano, de tutore, & curatore, c. 21. num. 1. optimus text in l. 11. titul. 2. part. 3. ibi: *El Iuez deue catar algun home bueno, que sea pariente, ò vezino, sin sospecha que sea su guardador*, l. pietatis. iuncta glossa, C. de sospecha tutoribus.

11 ¶ Lo segundo era necessario, que precediesse legitima inquisició, de si el dicho don Melchor de Villegas era, o no, idoneo, vt eleganter in numeros allegans, tenet idem Paulus Montanus, cap. 22. nu. 1. ibi: *Sed iam quomodo detur tutor, videamus, & quidem receptum est, tutorem dari non posse, nisi cum legitima inquisitione, idest causa cognita iudice inquirente, an sit idoneus, & an patiatur aliquam iuris exceptionem; & si idoneus repertus fuerit super illius idoneitate, iudex pronuntiare debet, secundùm Baldum in l. tutores, in princip. ff de confirmat. tutore*, facit lex 2 in fin. C. quando mul. & l. vltim. C. de authorit. præst. §. sed hoc iure, instit. de Athilian. tut. ibi: *Sed hoc iure vtimur vt præsides ex inquisitione tutorum erunt, vel magistratus iussu præsidum*, vbi gloss. l. 11. titul. 2. part. 3. ibi: *Debe catar algun home bueno sin sospecha*.

12 ¶ Lo tercero, era necessario que ante el Alcalde mayor de la dicha villa de Alcalà, respecto de no tener el dicho menor tutor, algunos parientes pidiessen que se le diesse tutor, vt probat textus in l. 2. ff qui petant tutor. ibi: *Si minores non habent eos qui ex legibus sunt defensores, siquidẽ tutoribus indigent, possunt petere eis tutores constitui cognati, qui secundùm afinitatem sunt familiares*, y el menor mismo lo ha de pedir, vt probatur in l. si filijs, C. qui

&. qui pẽtant tutores, y no pidiendolo el menor ni otra persona por el, de las que en derecho tiené potestad para pedirlo, como queda fundado; el Iuez de oficio no se lo puede dar, y si se lo dà, es nulla la dacion, quia non datur, nisi petenti & præsenti, vt probatur in l. qui habent, 3. ff de tutellis; ibi: *Sed non alias quam si ipse petat.* Et inferius, *Nec quiquam nisi præsenti, & postulanti, itaque infanti nõ potest dari*; y en propios terminos, de que la dació de tutor al menor, en qualquier caso, no auiendolo pedido ninguno de los parientes, o el menor, sea ninguna, tenet Decius in l. 1. n. 6. de iurisdic. omni iudic. y lo mas que se han alargado algunos Doctores, es à dezir, q̃ el Iuez de oficio, viendo perder los bienes del menor, y malbaratarlos, sin pedirlo nadie lo podra hazer; pero ha de ser con consejo de los conjuntos al menor, & non alias: ita ex Bart. & Bald tenet decis. Pedemontana, 89. num. 7. congesta à Cacherano, qui alegat Mariana, Afflict. & alios.

13 ¶ Supuesto lo susodicho, y que el tutor no lo puede dar el Iuez de oficio, sin pedirlo el menor, o sus parientes, y que la dacion es ninguna, quanto mayor nulidad tendra la dacion de tutor deste pleyto pues aqui no solo no huuo petició del menor, en que nombrasse por tutor al dicho don Melchor de Villegas, ni sus parientes lo pidieron; pero ni nombramiento de la justicia, ni precedio la dicha inquisicion, sino solo se halla, que el dicho don Melchor de su autoridad se fue ante vn escriuano, y dio vna fiança para esta tutela, y en virtud della el Iuez le dilcernio el cargo.

14 ¶ Y siendo esta dacion de tutor ninguna, ò por lo menos no legitima, que la citacion, y primera notificació que a este llamado tutor se le hizo no fuesse legitima, y anulasse todos los autos *Primera nullidad.*

autos del pleyto, y fuesse como sino se huuiesse hecho en propios terminos, es la decis. 262. de Matheo de Afflict. nu. 5. ibi: *Secundo dicitur, quod dictus processus est nullus, quia iudex dedit tutorē infanti, qui non potest petere curatorē sibi dari, &c.* y aūq en esta decision huuo algunos del Senado de Napoles que tuuieron el contrario parecer; videlicet, si el processo hecho con curador no legitimo era nulo, se mouierō en que este curador hizo todas las defensas necessarias, lo qual cessa en este pleyto, porque ninguno de los que interuinieron en el hizieron las defensas necessarias, antes todos coludieron, y el pleyto tuuo las nulidades que assētò el Relator, fuera desta, y las que se ponderarā adelante, y de processos dados por ningunos, por no ser legitimos los tutores y curadores, a quien se hizieron las primeras notificaciones, testtāur Decius, cons. 549. per totum, Alexan. cons. 122. Maranta, 4. part. distinct. 16. nu. 43. Bart. in l. 1. §. sufficit, ff. de administratione tutorum, Faber, Bantius, & alij congesti à Muscatelo, part. 2 glos. intimato, num. 52 quia tutorem nō habere, vel habere sine solemnitatibus idem est, idem Muscatelus, dict. §. num. 41.

16 ¶ La segunda nulidad que tuuo el dicho processo y primera notificacion es, aunque tuuiera tutor legitimo el dicho menor, respeto de ser ya adulto, como consta por el testimonio presentado, pues tenia ya onze años, no auerle hecho en persona la primera notificacion, como es de derecho, y lo mandò el mismo Iuez de Alcala quando en la primera peticion que diò la parte contraria pidiò possession. Y porque este punto parecio nueuo en la Sala, y que teniēdo el menor tutor, basta hazerle a el la primera notificacion: lo cierto es que no basta, sino que es necessario hazer la notificacion al tutor, y al menor,

si es

si es adulto, vt probatur in l. de pupillo, §. denuntiari, ibi: *Puero, vel puellæ*, ff. de noui operis nuntiat. l. si infanti, §. fin. C. de iure deliber. l. si finita, §. si pupillus, ff. de damno infecto, decis. Neapolit. Mathæi de Afflict. 162. num. 1 ibi: *Quia illic qui vult conuenire hæredes alicuius, debet prius diligenter inquirere, si aliquis hæres est infans; & si est infans, non faciat citationem contra ipsum hæredem, vt legitimè compareat, quia citatio est nulla, sed citari faciat tutorem si habeat, per text. in l. 1. §. sufficit, de administratione tutorum, hinc autem debet citari pupillus, vt legitimè compareat, quando maior dest septenio, secundûm Ioannem Andream, vbi supra, & Bart. in dict. §. sufficit, & Bald. in dict. l. donatarium, C. de adquirend possess. Decius, cons. 449. nu. 12. veritas dest & ita practicatur, quando se habet curatorem, non sufficit citare adultum solum, sed ipsemet curator, quod si careat, tûnc adultos citari debet, vt legitimé cõpareat, & sibi curatorem petat, vel detur Socinus, in tractat de citatione, artic. 20. n. 109. Paz, in pract. 1. par. 1 tom. 2. tempus, num. 24. Tiraquel. de retract. lignagier, §. 1. gloss. 13. num. 14. Sebastian. Bantio, de nullitate ex defect. mandati â num. 141. cum sequentib.* vbi multa iura adducit, y es texto expresso, y que para este caso, no hallo que lo aya ponderado otro, sino es Bartul. en la l. 1. §. sufficit, ff. de administrat. tutor. ibi: *Non denegari tutoribus, nec curatoribus etiam debitores pupillorum, vel adultorum ex persona sua prospectu officij in iudicium vocare, vel illis scilicet pupillis, vel adultis, hoc facientibus suum acommodare consensum, idem probatur in glos. communiter aprobata, in l. 4. de in ius vocand. verbo infantes dum dicit, quod maiores infantibus cõueniuntur tutore auctore*: de manera que con las dichas autoridades se prueua, que todas las vezes q̃ el menor es mayor de siete años, se le ha de hazer a el la notificacion, y si tiene tutor, al tutor y al menor, y en este pleyto no se hizo a ninguno de los dos, porque lo mismo es auerse hecho a el

C don

don Melchor de Villegas, que no auerse notificado, respeto de no ser tutor, como queda referido; y al menor nunca se notificò: y assi no huuo notificacion a persona legitima, y assi se han de declarar los autos y sentencias por ningunas.

17 ¶ La quarta nullidad que tuuo el dicho pleyto, que aunque no mira a la primera notificacion, mira a instruyr el animo de V. m. para q̃ mande responder derechamente, es las omissiones y negligencias que en este pleyto ha auido: assi con el nombrado tutor, como con las demas personas que interuinieron en el, que son las si-siguientes.

18 ¶ Dexar de presentar el testamento de Garcia Truxillo Alfaro, padre del dicho menor, por dõde constaua ser su heredero en todos sus bienes, derechos, y acciones, y que dexò la dicha caballeria y media de tierra, sobre que se litiga, por bienes suyos.

19 ¶ Dexar de presentar el testamento de Alonso Boça, padre de las partes contrarias, en q̃ no dexò por bienes suyos las dichas tierras.

20 ¶ Dexar de presentar vna escritura de trãsaccion que se hizo entre los dichos Garcia de Truxillo, y Alonso Boça, en que se desistio el dicho Alonso Boça, del derecho que pretendia tener a estas tierras, porque le fundasse vna Capellania de sus bienes, al Licenciado Francisco Boça, que litiga, y la està posseyendo.

21 ¶ Dexar de pedir, que se traxassen a esta Corte, todos los autos enteramente, que se hizieron ante la justicia ordinaria, en razon destas tierras, respeto de auerlos traydo el dicho Licenciado Francisco Boça, con compulsoria de la Chancilleria, diminutos; porque se dexò todas las prouanças del menor por compulsar, como consta de los mismos autos P.M. segũda parte del pleyto fol. 39.

Auien-

22 ¶ No hazer prouança ninguna en la instancia de vista; y auiendo pedido restitucion, y concedidosele, tampoco hizo prouãça ninguna.
23 ¶ Y la que se hizo en la instancia de reuista, hecha por Blas de Leon, conocedor del ganado del menor, nombrãdose tutor del dicho menor, no siendolo, y estando el menor ausente, como consta del testimonio presentado. Auerse recibido prueua de tachas, y dexado passar el termino sin prouarlas: todas estas omissiones, que mejor se pueden llamar colusiones, y qualquiera dellas sola, es bastante para que la executoria q̃ se dio contra el menor sea ninguna. Y porque se opuso en Estrados, dizien do, que si la executoria se diera en fauor del menor, no se tratara de las dichas nulidades; pero que por auerse dado en contra, se tratan.
23 ¶ A esto se responde, que conforme a los textos expressos de derecho que se alegaran, todas las vezes que vn curador sigue vn pleyto por vn menor, y lo defiende no legitimamente, si la sentencia sale en fauor del menor, vale el juyzio; pero si se dio en contra, es ninguno, vt probatur in l. cum & minores, C. si aduersus rem iudicatam, ibi: *Cum & minores vos esse affirmetis, & indefense, nullum vobis præiudicium præsses Prouintiæ pro sua grauitate, curauit*, quam ita summauit Bald. *sententia lata, aduersus minores indefensos, est ipso iure,* nulla idem probatur in l. 1. C. eodem titul. l. si tutor, 4. C. in quibus causis, in integrum restitutio non est necessaria, ibi: *Si tutor suus qui pro tutellari officio non cauerat iudicio expertus, est contra eum lata sententia iure tuo officere non potuit, nec ea quæ ab eo gesta sunt vllam firmitatem obtinent; frustra ergo in integrum restitutionis auxilium desideras, quandó ea quæ ab eo gesta sunt, qui legitimi administratoris personam substinere nõ potuit, ipso iure irrita sunt, l. 1. 2. & 3. C. qui legitimam personam habeant standi in iudicio, l. si index, l. pro latam, C. quomodo,*

& quando

& quando iudex, l. clarum, C. de auctoritate præstanda: optimus textus, in l. 11. tit. 2. part. 3. ibi: *E aquel deue responder por el, e guardarle su derecho, bien e lealmente, el que de otra guissa fiziesse demãda contra tal persona que non ouiesse edad complida, si el juyzio fuesse dado contra el menor demandado, no deue valer, y si fuesse dado a su pro è daño del demandador, es valedero:* idem probatur in l. 1. tit. 25. part. 3. ibi: *Pero si los menores començassen pleyto, ô fuesse dado juyzio contra ellos, non estando sus curadores delante, non valdria la sentencia que fuesse dada a daño dellos, è porende no seria necessario desatarla por restitucion, porque tal sentencia, èlo que assi fue fecho en el pleyto non vale nada:* vbi Gregorius, glos. 5 Paz, in praxi, tom. 1. fol. 138. num. 6. Mauritius, de restitutione, c. 198. per totum, Guido Papa, decis. 494. Bantio, in tract. de nullitate, ex defectu mandati, nu. 28. Colerio, in additione ad Marant. in praxi, part. 4. in 16. iudiciorum diuisione, num. 47. Griuelo, decis. 39. nouissimè, nu. 1. qui innumera iura allegat: la qual conclusion procede, aunque aya estatuto que prohiba el poderse alegar nullidades contra sentẽcia de reuista, porque en el no se comprehẽde esta: ita Speculator, in tit. de actore, versic. Quid si minor in iudicio, cum alijs adductis à Vantio, in tract. de nullitate, ex defectu mandati, num. 38. cum sequentib. multa iura adducit.

26 ¶ La quinta nullidad fue, que el dõ Melchor Romero de Villegas, tutor, tal qual era para seguir el pleyto en Alcalà; no substituyò la curaduria en procurador, sino ay vn testimonio, Pieç. N. fol. 6. en que el escriuano dize, que el dicho don Melchor dio poder a Antonio de Salazar, procurador, para las cosas del menor, dos meses antes que se començasse este pleyto, y este procurador fue signiendo el pleyto, y echando de ver los contrarios q̃ no se seguia con parte legi

tima,

tima pidieron ante el Iuez, que no admitiesse peticion, hasta tanto que don Melchor nombrasse procurador, y le discerniesse la tutela, y esto no se hizo, sino se fue siguiendo con el dicho procurador, sin estar substituyda la curaduria, P. M. fol. 48. Y este nombramiẽto de procurador dos meses antes que se començasse el pleyto, no se pudo estender al pleyto que despues se començo, sino solamente en los pleytos que tenia entonces, optima disceptatio Gratiani. 225. num. 10. lib. 2. ibi: *Vndecima conclusio, curator, sed actor ad lites solum datur litibus quæ tunc temporis existunt, l. qui habet, § fin. & tutellis, Alexan. in l. damni, § si is qui, ff de damno infecto, Rota, Innosen. & alij de quibus per Francum, in cap. vltim. num. 4. de iudicijs in 6. & ratio est, quia cum in curatore ad lites, debet interuenire decretum, non debet illud trahi ad futura; l. fin. de decretis ab ord faciend. Romanus, singular. 156. idem Gratian: apertiùs, & elegantius, discept. 145. lib. 1. per totam*, que es elegante para este punto; pero oluidosele en ambas la l. item eorum, §. sed si ita, ff. quod cuiusque vniuersit. nomine, que es mejor q̃ todos los textos que trae, ibi: *Sed si ita decreuerint, vt quæcumque insidisset controuersia eius petendæ negotium Titius haberet, ipso iure id decretum nullius momenti esse videtur, quia non possit videre de ea re, quæ adhuc in controuersia non sit decreto datã per secutionem.*

27 ¶ La sexta y vltima nulidad, y en que cõsiste la mayor fuerça de la justicia del menor, para que los autos hechos en ambas instancias de la Chancilleria, se den por ningunos, es porque este pleyto se siguio en la Chancilleria sin ninguna curaduria, y deuiendo la parte contraria acudir a la justicia ordinaria, y pedir que apremiassen al menor a que nombrasse curador ad litem para este pleyto, porq̃ ya tenia 18. años, ò sino nõbrallo de oficio la dicha justicia, y apremiarle a q̃ discerniesse

se la curaduria en procurador desta Corte; no lo hizo, sino puso en este pleyto vna curaduria dada por el Iuez de Xerez de la frontera, para vn pleyto que por nueua demanda seguia el menor en la Chancilleria, por caso de Corte, contra el dicho don Melchor de Villegas, y con la substitucion deste procurador fueron siguiendo este pleyto; y assi huuo aqui tres nulidades.

28 ¶ La primera, que este pleyto se auia començado el año de 22. y el para que fue proueydo el curador, se començò el año de 27. y assi no pudo comprehender el pleyto que estaua ya començado, porque la tutela, curatela, y el poder, como no se estienden ad futura, menos se estienden ad præterita, vt tenet Alexan. in l. postulante, in princip. ad Trebellian. Mandosius, regul. 34. q. 96. num. 8. Decian. cons. 2. n. 33. lib. 2.

29 ¶ La segunda fue, que siendo dado aquel curador para el pleyto que seguia con don Melchor de Villegas, no pudo aquel curador autorizar otro pleyto, ni assistir al que pendia en la Chancilleria: ita Gratian. discept. forens. lib. 2. nu. 67. ibi: *Tûnc enim non poterit interuenire pro alia causa corã iudice alterius iurisdictionis; imò nec coram eodem iudice, coram quo illa specialis causa tractatur, cum fuerit limitata istius curatoris potestas, quo ad illam tantum causam, pro qua fuit datus*; y en terminos deste mismo punto, y de alegarse nulidades en vn pleyto, en que auia interuenido vn curador dado a vnos menores, por el consejo del Duque de Ferrara, y con esta curaduria siguio otro pleyto en el Cõsejo de Milan; y que todos los autos hechos cõ ella en Milan fuessen ningunos, es celebre el consejo de Menoch. 790. lib. 8. num. 1. & præcipuè num. 3. y digno de V.m. ibi: *Secunda exceptio nullitatis, quia minores in iudicium vocati carebant curatore; atque ita non fuerũt defensi, & ob id iudicium fuit nullum, l. clarum de auctori-*

tate

tate præstanda; nec repugnat quod dominus Nicolaus fuerit datus curator; adhúc Ferrariæ, siquidem datio illa, fuit specialis ad litem Ferrariæ motam, & ob id prodesse nõ potuit, quo ad causam quæ Mediolani tractabatur; & si enim curator generalis datus à Iudice & Magistratu domicilij minoris potest interuenire in causis, quæ coram iudice alterius iurisdictionis tractantur, sicuti post alios aduertit Bertrandus, cons. 102. num 17. lib. 3. At tamen quando curator fuit datus ab alio Magistratu, & non originis, seu à Magistratu originis, vel domicilij ad certam causam; tunc non potest interuenire pro alia causa coram iudice alterius iurisdictionis; imò nec coram eodem iudice, coram quo illa specialis causa tractabatur, cum eius potestas fuerit limitata, & consequenter iudicium si tractatur redditur nullum, sicuti decidit Belamera, in cons. 314. & 368. Rota Romana, decis. 13 titul. de procuratorib. in nouis. Bantius, in titul. ex defectu mandati, num. 76. hactenus Menoch.

30 ¶ La tercera, porque siendo el menor vezino de Alcalà, y el Iuez que dio la curaduria, de Xerez, en ninguna manera, por amplia q̃ fuesse, se podia estender mas, que para el pleyto que ante el pendia, ita Oldraldus, conf. 59 nu. 2 Minsinger. obseruat 87. centur. 1. Caualcan. de tutore, num. 282. Bertrand. conf. 102. num. 17. lib. 3. Gratian. lib 2. cap. 215. num. 67. Menoch. d. conf. 790. lib. 8. n. 1.

31 ¶ Tandem pro coronide huius allegationis, suplico a V. m. considere, que oy no se trata derechamente de las nulidades, sino de mandar, que las partes contrarias respondan derechamẽte a ellas: en el qual caso, no solamente teniendo los fundamentos tan grandes de derecho la parte del menor que quedan ponderados, para que se declaren por ningunas las sentencias; pero quando tuuieran vn color solo de justicia, se auia de mandar responder; porque en este articulo no se ha de conocer tan plenamente, aunque la excep-

cion

cion que se oponga sea de cosa juzgada, sino todo se ha de remitir para quando el pleyto se vea enlo principal, sobre las dichas nulidades: pues enton ces se podra declarar no obstar, quando no aya justicia para ello, como lo refiere con muchas doctrinas el señor Doctor Luys de Molina, lib. 4. cap. 9. num. 29. Y tratãdose de si obsta, ò no vna executoria para mandar responder, por oponer cõtra ella de nulidad, in dubio rei iudicatæ, excep tionem non obesse iudicandũ est Fabio de Ana. cons. 17. nu. 38. Caballo, cons. 84. num. 9. Rota Abenionens. decis. 199. num. 5. Tih. de Man. decis. 2. voto 6. num. 3. Zarabita, rito 264. n. 14. Bimius, cons. 110. num. 17. Y assi en duda, se ha de mandar responder derechamente, quanto y mas no la auiendo en este caso, y siendo las nulidades tan claras y euidentes. Et ita iudicari speramus. Salua, &c.

Ldo. Ponce de Morales